OLG Bamberg, Hinweisbeschluss v. 02.01.2023 – 5 U 249/22

Titel:

Berufung, Marke, Sittenwidrigkeit, Rechtsanwaltskosten, Annahmeverzug, Fahrzeug, PKW, Feststellung, Erstattung, Verfahren, Arglist, Rechtsverletzung, Grundsatzbedeutung, Form, Zug um Zug, keine Aussicht auf Erfolg, Aussicht auf Erfolg, Schadensersatz, Dieselantrieb, Thermofenster, Abschalteinrichtung, Rückruf

Schlagworte:

Berufung, Marke, Sittenwidrigkeit, Rechtsanwaltskosten, Annahmeverzug, Fahrzeug, PKW, Feststellung, Erstattung, Verfahren, Arglist, Rechtsverletzung, Grundsatzbedeutung, Form, Zug um Zug, keine Aussicht auf Erfolg, Aussicht auf Erfolg, Schadensersatz, Dieselantrieb, Thermofenster, Abschalteinrichtung, Rückruf

Vorinstanz:

LG Schweinfurt, Endurteil vom 11.08.2022 – 22 O 91/22

Rechtsmittelinstanzen:

OLG Bamberg, Beschluss vom 12.01.2023 – 5 U 249/22

BGH, Urteil vom 12.11.2025 – VIa ZR 285/23

Tenor

1. Der Senat beabsichtigt, die Berufung gegen das Urteil des Landgerichts Schweinfurt vom 11.08.2022, Az. 22 O 91/22, gemäß § 522 Abs. 2 ZPO zurückzuweisen, weil er einstimmig der Auffassung ist, dass die Berufung offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg hat, der Rechtssache auch keine grundsätzliche Bedeutung zukommt, weder die Fortbildung des Rechts noch die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Berufungsgerichts erfordert und die Durchführung einer mündlichen Verhandlung über die Berufung nicht geboten ist.

2. Der Senat beabsichtigt, dem Kläger die Kosten des Berufungsverfahrens aufzuerlegen und den Streitwert für das Berufungsverfahren auf 43.539,42 € festzusetzen.

3. Hierzu besteht Gelegenheit zur Stellungnahme bis 20.01.2023.

Entscheidungsgründe

A.

1
Der Kläger verlangt Schadensersatz nach dem Erwerb eines Pkws mit Dieselantrieb.

2
Der Kläger erwarb am …2015 von einer Händlerin den Pkw X., Typ S. zum Preis von 49.250,84 € netto. Das Fahrzeug ist mit einem von der Beklagten hergestellten Dieselmotor EA 897 ausgestattet und unterfällt der Abgasnorm EU 6. Das Fahrzeug ist mit einem Thermofenster ausgestattet. Es unterliegt in Bezug auf den Einsatz einer unzulässigen Abschalteinrichtung einem amtlichen Rückruf durch das Kraftfahrtbundesamt (KBA).

3
Der Kläger behauptet, der Motor des Fahrzeugs sei mit unzulässigen Abschalteinrichtungen versehen. Solche bestünden in Form einer Rollenprüfstandserkennung, einer Aufheizstrategie, der Manipulation des SCR-Katalysators und einer Außentemperaturmessung. Ferner sei das On-Board-Diagnosesystem manipuliert worden.

4
Der Kläger hat erstinstanzlich die Rückzahlung des Kaufpreises nebst Prozesszinsen, Feststellung des Annahmeverzugs sowie die Erstattung von vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten beantragt.

5

Die Beklagte ist den Forderungen des Klägers entgegengetreten und hat die Abweisung der Klage beantragt. Sie hat bestritten, dass die in dem streitgegenständlichen Fahrzeug verbaute Motorsteuerungsgerätesoftware über eine Umschaltlogik verfügt, und dass unzulässige Abschalteinrichtungen zum Zwecke der Täuschung des KBA in das Fahrzeug eingebaut worden seien.

6
Bezüglich des Sach- und Streitstands im Übrigen wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils vom 11.08.2022, mit dem das Landgericht die Klage abgewiesen hat, sowie die Schriftsätze der Parteien Bezug genommen.

7
Zur Begründung hat das Landgericht im Wesentlichen ausgeführt, dass ein Anspruch aus § 826 BGB nicht gegeben sei, da ein substantiierter Vortrag des Klägers nicht vorliege und auch das Thermofenster keinen Schadensersatzanspruch begründen könne.

8
Mit seiner Berufung wiederholt und vertieft der Kläger seinen Vortrag aus dem Verfahren erster Instanz. Wegen der Einzelheiten wird auf die Berufungsbegründung vom 11.10.2022 (Bl. 217 ff. d. A.) Bezug genommen.

9
Der Kläger beantragt,

1. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerpartei 43.539,42 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen, Zug um Zug gegen Übergabe und Rückübereignung des PKW der Marke X. S., Fahrzeug-Identifikationsnummer (FIN): ….

2. Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte mit der Rücknahme des Fahrzeugs Marke X.S., Fahrzeug-Identifikationsnummer (FIN): … im Annahmeverzug befindet.

3. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerpartei erstattungsfähige außergerichtliche Rechtsanwaltskosten i.H.v. 1.877,11 EUR nebst 5 Prozentpunkten über Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

10
Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

11
Sie verteidigt das Ersturteil. Wegen der Einzelheiten wird auf den Inhalt der Berufungserwiderung vom 21.12.2022 (Bl. 251 ff. d. A.) verwiesen.

12
Wegen der Einzelheiten des Vortrags der Parteien nimmt der Senat Bezug auf die Schriftsätze der Parteivertreter nebst Anlagen.

B.

13
Die Berufung des Klägers hat offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg, weil das angefochtene Urteil weder auf einer Rechtsverletzung beruht, noch die nach § 529 ZPO zugrunde zu legenden Tatsachen eine andere Entscheidung rechtfertigen (§ 522 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1, § 513 Abs. 1, § 546 ZPO).

I.

14
Das Landgericht hat zutreffend angenommen, dass dem Kläger gegen die Beklagte kein Anspruch aus §§ 826, 31 BGB zusteht, da die Tatbestandsvoraussetzungen dieses Anspruchs nicht gegeben bzw. nicht hinreichend vorgetragen sind.

15

a) Sittenwidrig ist ein Verhalten, das nach seinem Gesamtcharakter, der durch umfassende Würdigung von Inhalt, Beweggrund und Zweck zu ermitteln ist, gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstößt. Dafür genügt es im Allgemeinen nicht, dass der Handelnde eine Pflicht verletzt und einen Vermögensschaden hervorruft. Vielmehr muss eine besondere Verwerflichkeit seines Verhaltens hinzutreten, die sich aus dem verfolgten Ziel, den eingesetzten Mitteln, der zutage getretenen Gesinnung oder den eingetretenen Folgen ergeben kann (BGH, Urt. v. 25.05.2020 – VI ZR 252/19, Rn. 15; Beschluss vom 19.01.2021 – VI ZR 433/19, Rn. 14; Urt. v. 13.07.2021 – VI ZR 128/20, Rn. 11).

16
b) Nach diesen Maßstäben liegt ein sittenwidriges Verhalten der Beklagten nicht deshalb vor, weil sie den streitgegenständlichen Fahrzeugtyp mit einer temperaturabhängigen Steuerung des Emissionskontrollsystems (sog. Thermofenster) ausgestattet hat.

17
Bei einer auf dem Prüfstand wie auch im Realbetrieb gleichsam wirkenden Abschalteinrichtung wie dem Thermofenster reicht deren Vorhandensein für sich genommen nicht aus, um eine objektive Sittenwidrigkeit des Verhaltens der Beklagten zu begründen, und zwar auch dann nicht, wenn – wie der Kläger behauptet – die Abgasrückführung außerhalb eines bestimmten Temperaturkorridors reduziert wird (BGH, Urt. v. 13.07.2021 aaO, Rn. 13 m. w. N.). Dabei kann zugunsten des Klägers in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht unterstellt werden, dass eine derartige temperaturbeeinflusste Steuerung der Abgasrückführung als unzulässige Abschalteinrichtung im Sinne von Art. 5 Abs. 2 Satz 1 der Verordnung 715/2007/EG zu qualifizieren ist (BGH aaO).

18
aa) Für die Annahme von Sittenwidrigkeit bedarf es vielmehr weiterer Umstände, die das Verhalten der für die Beklagte handelnden Personen als besonders verwerflich erscheinen lassen. Dabei trägt die Darlegungs- und Beweislast für diese Voraussetzung nach allgemeinen Grundsätzen der Kläger als Anspruchsteller (vgl. BGH, Beschluss vom 19.01.2021 aaO, Rn. 19; Urt. v. 13.07.2021 aaO, Rn. 13). Die Annahme von Sittenwidrigkeit setzt jedenfalls voraus, dass die für die Beklagte handelnden Personen bei der Entwicklung und/oder Verwendung der temperaturabhängigen Steuerung des Emissionskontrollsystems in dem Bewusstsein handelten, eine unzulässige Abschalteinrichtung zu verwenden, und den darin liegenden Gesetzesverstoß billigend in Kauf nahmen. Fehlt es hieran, ist bereits der objektive Tatbestand der Sittenwidrigkeit nicht erfüllt (BGH, Urt. v. 13.07.2021 aaO, Rn. 13; BGH Urt. v. 16.9.2021 – VII ZR 321/20, Rn. 16).

19
Der Kläger hat derartige Umstände nicht hinreichend vorgetragen. Im Übrigen ergäben sich aus einer etwaigen unterbliebenen Offenlegung der genauen Wirkungsweise des Thermofensters keine Anhaltspunkte dafür, dass für die Beklagte tätige Personen in dem Bewusstsein handelten, eine unzulässige Abschalteinrichtung zu verwenden. Selbst wenn die Beklagte im Typgenehmigungsverfahren – erforderliche – Angaben zu den Einzelheiten der Abgasrückführung unterlassen haben sollte, wäre die Typgenehmigungsbehörde nach dem Amtsermittlungsgrundsatz gemäß § 24 Abs. 1 Satz 1 und 2 VwVfG gehalten gewesen, diese zu erfragen, um sich in die Lage zu versetzen, die Zulässigkeit der Abschalteinrichtung zu prüfen (BGH Beschluss vom 29.9.2021 – VII ZR 126/21, Rn. BeckRS 2021, 33038 Rn. 20).

20
bb) Eine Haftung der Beklagten nach § 826 BGB wegen der Verwendung eines Thermofensters kommt auch deshalb nicht in Betracht, weil ein besonders verwerfliches Verhalten der Beklagten vor dem Hintergrund der (zum Genehmigungszeitpunkt) unsicheren Rechtslage bei der Beurteilung der Zulässigkeit des Thermofensters nicht vorgelegen hat. Eine möglicherweise nur fahrlässige Verkennung der Rechtslage genügt für die Feststellung der besonderen Verwerflichkeit des Verhaltens der Beklagten nicht (vgl. BGH Urt. v. 16.9.2021 aaO, Rn. 31). Bereits aus der Entscheidung des EuGH in Bezug auf die Unzulässigkeit eines Thermofensters lässt sich entnehmen, dass bis zu diesem Zeitpunkt eine breit geführte Diskussion um die Zulässigkeit bzw. Unzulässigkeit einer Abschalteinrichtung in Form eines Thermofensters geführt wurde.

21

cc) Auch ein Schädigungsvorsatz der Beklagten kann nicht festgestellt werden, denn allein aus der hier zu unterstellenden objektiven Unzulässigkeit der Abschalteinrichtung in Form des Thermofensters folgt kein Vorsatz hinsichtlich der Schädigung der Fahrzeugkäufer (vgl. BGH aaO, Rn. 32).

22
Weitergehende greifbare Anhaltspunkte, die den Schluss auf das Bewusstsein von der Verwendung einer unzulässigen Abschalteinrichtung in Form eines Thermofensters bei der Beklagten erlauben könnten, sind nicht vorgetragen oder ersichtlich.

23
c) Soweit der Kläger vorbringt, mit der Aufheizstrategie, Abschaltung der Harnstoffeinspritzung, Rollenprüfstandserkennung und der Außentemperaturmessung seien prüfstandsbezogene unzulässige Abschalteinrichtungen verbaut, deren Verwendung die Sittenwidrigkeit begründen könnte, erfolgt diese Behauptung ins Blaue hinein und ist prozessual unbeachtlich.

24
aa) Der Senat verkennt dabei nicht, dass eine unter Beweis gestellte Behauptung erst dann unbeachtlich ist, wenn sie ohne greifbare Anhaltspunkte für das Vorliegen eines bestimmten Sachverhaltes willkürlich „aufs Geratewohl“ oder „ins Blaue hinein“ aufgestellt worden ist. Bei der Annahme von Willkür in diesem Sinne ist Zurückhaltung geboten; in der Regel wird sie nur bei Fehlen jeglicher tatsächlicher Anhaltspunkte gerechtfertigt werden können. Es ist einer Partei grundsätzlich nicht verwehrt, eine tatsächliche Aufklärung auch hinsichtlich solcher Umstände zu verlangen, über die sie selbst kein zuverlässiges Wissen besitzt und auch nicht erlangen kann, die sie aber nach Lage der Verhältnisse für wahrscheinlich oder möglich hält. Dies gilt insbesondere dann, wenn sie sich nur auf vermutete Tatsachen stützen kann, weil sie mangels Sachkunde und Einblick in die Produktion des von der Gegenseite hergestellten und verwendeten Fahrzeugmotors einschließlich des Systems der Abgasrückführung oder -verminderung keine sichere Kenntnis von Einzeltatsachen haben kann (BGH, Beschluss vom 28.01.2020 – VIII ZR 57/19, Rn. 7 f.; Urt. v. 13.07.2021 aaO, Rn. 20 ff.).

25
bb) Jedoch ist auch nach diesen Maßstäben der Sachvortrag des Klägers im vorliegenden Fall nicht hinreichend substantiiert. Das Landgericht hat festgestellt, dass aus dem amtlichen Rückruf des KBA nicht ersichtlich ist, dass die Motorsteuerungssoftware ausschließlich prüfstandsbezogen arbeitet. Der Senat hat diese fehlerfrei getroffenen Feststellungen seiner Entscheidung zugrunde zu legen, § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO. Die Berufung zeigt keine Anhaltspunkte auf, die Zweifel an der Richtigkeit oder der Vollständigkeit dieser Feststellungen begründen. Damit ist auch insoweit die Sittenwidrigkeit des Handelns der Beklagten nicht indiziert und sind weitere Umstände, die das Verhalten der für sie handelnden Personen als besonders verwerflich erscheinen lassen, weder vorgetragen, noch ersichtlich.

26
Im Übrigen trifft die Auffassung der Klagepartei, ein verpflichtender Rückruf seitens des KBA indiziere bereits ausreichend das Vorliegen einer unzulässigen Abschalteinrichtung, über die das KBA bei Erteilung der Typengenehmigung getäuscht worden sein müsse, nicht zu. Zwar kann ein verpflichtender Rückruf eine unzulässige Abschalteinrichtung indizieren. Damit diese indes eine Haftung der Beklagten wegen sittenwidriger vorsätzlicher Schädigung gemäß § 826 BGB auslösen kann, müssen nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs weitere Umstände hinzutreten, die das Verhalten der für sie handelnden Personen als besonders verwerflich erscheinen lassen (BGH, Urteil vom 29.09. 2021 – VII ZR 126/21, Rn. 14). Derartige Umstände hat der Kläger nicht vorgetragen bzw. nachgewiesen.

27
d) Bei dem Vortrag bezüglich des OBD-Systems handelt es sich schon nach dem eigenen Vorbringen des Klägers nicht um ein System, das den Motor steuert bzw. in dessen Systeme eingreift, sondern lediglich um ein Überwachungssystem. Im Übrigen spricht der Umstand, dass das OBD-System keine Fehlermeldung erzeugt, wenn bestimmte Abgasgrenzwerte überschritten werden, nicht zwingend für ein objektiv sittenwidriges Verhalten. Entscheidend ist, dass sämtliche behauptete Abschalteinrichtungen bereits nach dem eigenen Vortrag des Klägers auf dem Prüfstand und im normalen Fahrbetrieb im Grundsatz in gleicher Weise arbeiten, weshalb deren Verwendung nicht von vornherein von Arglist geprägt ist und der behaupteten Art und Weise der Verwendung des OBD-Systems kein Indizwert beigemessen werden kann (BGH, Urt. v. 28.10.2021 – III ZR 261/20, Tz. 27; Urt. v. 23.11.2021 – VI ZR 839/20, Tz. 20).

II.

28
Auch sonstige Schadensersatzansprüche stehen dem Kläger nicht zu.

29
1. Ein Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit §§ 263 StGB, 31 BGB scheitert bereits an einer Täuschungshandlung durch verfassungsmäßig berufene Vertreter der Beklagten und jedenfalls an fehlender Bereicherungsabsicht und der in diesem Zusammenhang erforderlichen Stoffgleichheit des erstrebten rechtswidrigen Vermögensvorteils mit einem etwaigen Vermögensschaden (BGH, Urt. v. 30.07.2020 – VI ZR 5/20, Rn. 18 ff.).

30
2. Dem Kläger steht auch kein Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV, Art. 5 VO 715/2007/EG oder Art. 12,18 RL Nr. 2007/46/EG zu. Nach der für den Senat verbindlichen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs stellen die Vorschriften der § 6 Abs. 1, § 27 Abs. 1 EG-FGV, Art. 5 VO 715/2007/EG, Art. 12,18 RL Nr. 2007/46/EG im Sinne eines acte clair keine Schutzgesetze im Sinne von § 823 Abs. 2 BGB dar, da das Interesse, nicht zur Eingehung einer ungewollten Verbindlichkeit veranlasst zu werden, nicht im Aufgabenbereich dieser Normen liegt (vgl. Urt. v. 30.07.2020 – VI ZR 5/20, Rn. 10 ff.; Beschluss vom 07.07.2021 – VII ZR 218/21, Rn. 1 ff.; zuletzt: Urt. v. 13.06.2022 – VIa ZR 680/21, Rn. 24). Soweit der Generalanwalt beim EuGH Y. in seinen Schlussanträgen vom 02.06.2022 in der Rechtssache C-100/21 (ECLI:ECLI:EU:C:2022:420) eine abweichende Ansicht vertritt, ist diese weder für die deutschen Gerichte noch für den Gerichtshof der Europäischen Union rechtsverbindlich.

III.

31
Auch die weiteren Voraussetzungen des § 522 Abs. 2 Satz 1 ZPO liegen vor. Der Fall hat weder Grundsatzbedeutung noch erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Berufungsgerichts. Der Bundesgerichtshof hat sämtliche für die Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreits relevanten Fragen bereits beantwortet. Eine mündliche Verhandlung ist in der vorliegenden Sache nicht veranlasst, § 522 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 ZPO.

B.

32
Die beabsichtigte Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.

33
Der Senat weist auf die im Falle einer Berufungsrücknahme erfolgende Ermäßigung der Gerichtsgebühren (GKG-KV Nr. 1220, 1222) hin.